

EDUARDO SIMÕES FLEURY
NELSON CAIADO SEGURA FILHO
RODRIGO ALEXANDRE LÁZARO PINTO
MARCELO OMENA
NILTON KAYO
RODRIGO FUNCHAL MARTINS

MARGARETE RODRIGUES CIDI FLEURY
WILSON GOBBO
MARLENE RESENDE DOS SANTOS
MARIA ROSARIO GOMES DA ROCHA
RAQUEL JUSTI SILVA
DAVI VINICIUS ASSAKURA

Informe Jurídico Extra 002/2008

O Art. 31 da Lei 11.727/08 e seus reflexos nas Holdings

Uma holding ou sociedade gestora de participações sociais é uma forma de oligopólio no qual é criada uma empresa para administrar um grupo delas (conglomerado) que se uniu com o intuito de promover o domínio de determinada oferta de produtos e / ou serviços. Na holding, essa empresa criada para administrar possui a maioria das ações das empresas componentes de determinado grupo. Essa forma de administração é muito praticada pelas grandes corporações, principalmente no ramo imobiliário.

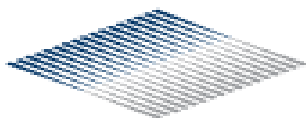
Ora, a holding pura (sem exercer outras atividades, a não ser o mero controle de outras sociedades) somente tem uma atuação interna, direcionada às relações mantidas com as sociedades controladas. Relações internas e externas são, com apoio em TAVARES BORBA, as "*que têm lugar entre acionistas, destes para com a sociedade e ainda entre os controladores e a administração da sociedade, enquanto as relações externas são as que se desenvolvem entre a sociedade e os terceiros que com ela contratam ou de alguma forma se relacionam.*" (*Direito Societário*, 8ª ed., Renovar, p. 508).

Por maior que seja o modo pelo qual organiza suas atividades, a holding pura sempre se restringirá a uma face interna e as eventuais contratações com terceiros também têm por mira produzir efeitos para a atuação no âmbito interno das relações societárias, e não ao mercado.

Em remate, a holding pura terá sempre natureza de sociedade simples, uma vez que estará constantemente agindo como sócia, direcionando suas atividades não ao mercado, mas para o âmbito interno caracterizado pelas relações societárias, salvo se for constituída sob a forma de sociedade por ações.

Utiliza-se, no Brasil, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada como holding, ou seja, como instrumento de organização patrimonial societária.

Como visto, reúnem-se, na holding, participações em outras empresas operacionais e outros bens mais valiosos do patrimônio familiar, como forma de estruturação do poder decisório e de planejamento fiscal. O sucesso dessa criação societária se deu pela expansão dos negócios rentáveis apesar do insucesso de outras associadas, pois cada empresa afiliada pode ser considerada um caso isolado.



Ademais, a concentração do poder econômico do acionista controlador na holding que corresponde a uma situação resultante da própria existência de uma empresa holding e maximização da garantia na aplicação de capital, se todas as empresas forem lucrativas, principalmente quando existe a abordagem financeira do caixa único.

Na holding pura, que não tem nenhuma outra atividade que não seja a de controlar outras sociedades, suas receitas serão oriundas exclusivamente de lucros e dividendos derivados de suas participações societárias. Neste sentido, como se constatará em tópico específico, esses valores não sofrerão tributação pela sociedade controladora.

Em relação às holding mistas, que além das atividades de controle, desenvolvem operações de natureza diversa, bem assim no que tange aos ganhos de capital, serão aplicáveis as regras tributárias específicas para o regime escolhido pela controladora (lucro real, presumido ou arbitrado).

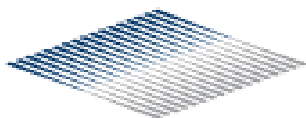
Em relação ao investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido, os lucros ou dividendos distribuídos pela controlada deverão ser registrados pela holding como diminuição do valor do patrimônio líquido do investimento. Dessa forma, não influenciarão as contas de resultado.

Essa regra não se aplica, no entanto, aos rendimentos que forem apurados em balanço da controlada levantado em data posterior à da última avaliação do investimento na holding, que deverão ser creditados à conta de resultados desta, não sendo computados na determinação do lucro real.

Quando o investimento não for avaliado pelo valor do patrimônio líquido, deve permanecer registrado pelo custo de aquisição, corrigido monetariamente, e o recebimento de lucros ou dividendos por ele produzido integrará o lucro operacional, devendo ser registrado a crédito de conta de resultado, podendo ser excluído do lucro líquido para fins de determinação do lucro real.

Os lucros ou dividendos recebidos pela pessoa jurídica, em decorrência de participação societária avaliada pelo custo de aquisição, adquirida até 6 (seis) meses antes da data da respectiva percepção, serão, entretanto, registrados pela holding como diminuição do valor do custo e não influenciarão as contas de resultado.

Por outro lado, as holdings possuem vantagens em captar recursos (emissões de bônus, debêntures ou empréstimos) pela maior capacidade que possuem de prestar garantias. O Regulamento do Imposto de Renda prevê a dedução dos encargos financeiros decorrentes de empréstimos da base de cálculo dos impostos, no entanto essas empresas normalmente não geram resultados, e por isso não têm imposto de renda a pagar.



Quanto aos aspectos financeiros, as principais desvantagens que podem ocorrer serão não poder usar prejuízos fiscais (no caso de holding pura), além de ter tributação de ganho de capital na venda de participações, bem como ter maior volume de despesas com funções centralizadas, o que pode provocar problemas dos sistemas de rateio.

a) A opção pela tributação com base no lucro real x lucro presumido.

O artigo 13 da Lei 9.718/98, com nova redação dada pelo artigo 46 da Lei 10.637/02, dispõe que a pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

A opção pelo lucro presumido, entretanto, só poderá ser feita pela pessoa jurídica que não se enquadrar em nenhum dos impedimentos enumerados no artigo 14 da Lei 9.718/98.

Assim, a pessoa jurídica que durante o ano-calendário auferiu receita total igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais) poderá optar pela tributação com base no lucro presumido no período-base, desde que não se enquadre em qualquer uma das vedações elencadas indicadas no dispositivo indicado.

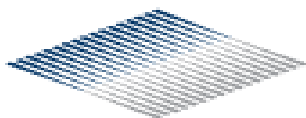
Ademais, essas empresas ficam dispensadas de fazer a escrituração contábil de suas transações e o imposto de renda, nestes casos, é calculado sobre o lucro presumido.

A opção pela tributação com base no lucro presumido será definida em relação a todo o ano-calendário, conforme o artigo 13, §1º da Lei 9.718/98, e deverá ser manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (artigo 26, §1º da Lei 9.430/96). No regime de lucro presumido, o primeiro pagamento ocorre no mês de abril.

As pessoas jurídicas, mesmo se não obrigadas a tal, poderão apurar seus resultados tributáveis com base no Lucro Real.

Assim, por exemplo, uma empresa que esteja com pequeno lucro ou mesmo prejuízo, não estando obrigada a apurar o Lucro Real, poderá fazê-lo, visando economia tributária.

Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento (Decreto-lei 1.598/1977, art. 6). A expressão lucro real significa o próprio lucro tributável, para fins da legislação do imposto de renda, distinto do lucro líquido apurado contabilmente.



De acordo com o art. 247 do RIR/1999, lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação fiscal. A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das leis comerciais (Lei 8.981/1995, art. 37, § 1º).

O lucro líquido do exercício referido no conceito acima é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

Portanto, o lucro líquido é aquele definido no art. 191, da Lei 6.404/1976, porém, sem as deduções do art. 189 (prejuízos contábeis acumulados e provisão para o imposto sobre a renda).

b) A base de cálculo

A base de cálculo do lucro presumido é determinado pela aplicação de coeficientes legalmente definidos sobre a receita bruta anual, conforme a natureza da atividade.

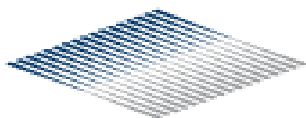
Assim é que o artigo 15 da Lei 9.249/95 define que a base de cálculo do imposto de renda das empresas tributadas pelo lucro presumido, em cada trimestre, será determinada mediante aplicação dos seguintes percentuais sobre a receita bruta.

O artigo 53 da Lei nº 9.430/96 dispõe que os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido.

Outrossim, na apuração de ganho de capital de pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido, os valores acrescidos em virtude de reavaliação poderão ser computados como parte integrante dos custos de aquisição de bens e direitos se a empresa comprovar que os valores acrescidos foram computados na determinação da base de cálculo do imposto de renda (artigo 52 da Lei 9.430/96).

No caso da opção pelo lucro real, a base de cálculo será determinada a partir do lucro líquido do período de apuração obtido na escrituração comercial (antes da provisão para o imposto de renda) e demonstrado no Lalur, observando-se que:

Serão adicionados ao lucro líquido (RIR/1999, art. 249):



- os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real (exemplo: resultados negativos de equivalência patrimonial, custos e despesas não dedutíveis);

- os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real (exemplo: ajustes decorrentes da aplicação dos métodos dos preços de transferência, lucros auferidos por controladas e coligadas domiciliadas no exterior);

Poderão ser excluídos do lucro líquido (RIR/1999, art. 250):

- os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação tributária e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do período de apuração (exemplo: depreciação acelerada incentivada);

- os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados no lucro real (exemplo: resultados positivos de equivalência patrimonial, dividendos);

Poderão ser compensados, total ou parcialmente, à opção do contribuinte, os prejuízos fiscais de períodos de apuração anteriores, desde que observado o limite máximo de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação tributária. O prejuízo compensável é o apurado na demonstração do lucro real de períodos anteriores e registrado no Lalur (parte B) (Lei no 8.981, de 1995, art. 42).

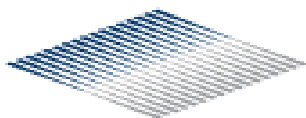
O montante positivo do lucro real, base para compensação de prejuízos fiscais de períodos de apuração anteriores, poderá ser determinado, também, a partir de prejuízo líquido do próprio período de apuração constante da escrituração comercial.

c) Deduções do imposto de renda devido.

A pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido poderá deduzir, do imposto de renda apurado no trimestre, o imposto de renda pago ou retido na fonte sobre receitas que integram a base de cálculo correspondente. A partir de 01 de janeiro de 1998, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido não poderão efetuar qualquer dedução a título de incentivo fiscal do imposto de renda devido (art. 10º da Lei 9.532/97).

A forma de tributação com base no lucro real implica as principais vantagens:

- Cálculo do Imposto com Base no Lucro Efetivo



- Como o imposto incide sobre o lucro efetivo da pessoa jurídica, não existe possibilidade de pagamento a maior ou a menor do que o devido.
Compensação de Prejuízos

- O imposto somente é devido se o resultado for positivo. Ocorrendo prejuízos fiscais, a pessoa jurídica fica dispensada do pagamento do imposto. Além disso, é permitida a compensação total dos prejuízos contábeis nos períodos de apuração subsequentes de forma a não prejudicar a situação patrimonial da pessoa jurídica. Entretanto, os prejuízos fiscais possuem limite de compensação equivalente a 30% do lucro real apuração no período.

- Diferimentos de Lucros e Ganhos e Apropriação de Despesas Incorridas: O lucro real consagra o Regime de Competência para tributação das receitas, rendimentos, lucros e ganhos e para dedução de despesas, custos e perdas. Em função disso, as receitas apenas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que forem auferidas e as despesas no período em que incorrerem, sendo irrelevante o recebimento ou pagamento das mesmas.

- Opção por Incentivos Fiscais

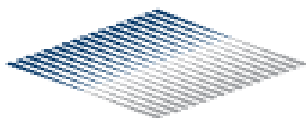
O lucro real é o único regime de tributação que permite o gozo dos diversos incentivos fiscais estabelecidos pela legislação do Imposto de Renda, tais como:

- a) Isenção ou Redução do Imposto;
- b) Depreciação ou Amortização Acelerada Incentivada;
- c) Aplicação no FINOR, FINAM, FUNRES e em Depósitos para Reinvestimentos;
- d) Benefícios decorrentes das doações ao Fundo de Apoio à Criança e ao Adolescente, à Cultura e ao Cinema, ao Programa de Alimentação do Trabalhador, etc.
- e) Normalmente será a incidência do PIS/PASEP e da COFINS em relação às receitas auferidas pelas holdings. Destaca-se somente que não se inclui no cálculo das contribuições a parcela relativa às receitas decorrentes das participações societárias. Neste sentido, considerando uma holding pura, em que suas receitas são exclusivamente oriundas das participações societárias, não há o que se falar em incidência da COFINS e do PIS/PASEP. Lembre-se que as receitas financeiras e de aluguéis, por exemplo, são tributadas normalmente por essas contribuições.

d) As alterações introduzidas no IRPJ e CSLL nas Holdings, com eficácia a partir de 1º de Janeiro de 2009.

Agora as Holdings possuem mais uma vantagem na opção pelo lucro real.

Foi permitido o diferimento do reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas pelas holdings. A Lei nº 11.727 tratou ainda sobre os procedimentos fiscais relativos a esse diferimento:



LEI 11.727/08

*Art. 31. A pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (**holding**) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas.*

*§ 1º A despesa de que trata o **caput** deste artigo constituirá adição ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido e será controlada em livro fiscal de apuração do lucro real.*

§ 2º As despesas financeiras de que trata este artigo devem ser contabilizadas individualizadamente por controlada, de modo a permitir a identificação e verificação em separado dos valores diferidos por investimento.

§ 3º O valor registrado na forma do § 2º deste artigo integrará o custo do investimento para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento.

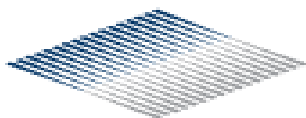
Portanto, a partir de 01/01/09, as Holdings poderão diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas. Essas despesas de constituirão adição ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido e será controlada em livro fiscal de apuração do lucro real.

g) Conclusão

É de sapiência notória que a opção pelo lucro real impõe a obrigatoriedade de escriturações comercial e fiscal mais complexas, demandando uma estrutura administrativa mais organizada, pois muitos são os documentos e livros exigidos pela fiscalização, obrigando a empresa a ter controle de todo movimento financeiro, administrativo, de estoques, de produção, de comercialização, etc.

A possibilidade de desconto é limitada, entretanto, a 30% da base de cálculo do Imposto de Renda, razão pela qual algumas companhias optavam por transferir o empréstimo na empresa operacional, que acabava descontando referidos encargos para dedução de seu próprio IR.

No entanto, com a edição dessa nova norma, haverá vantagem na opção da holding na tributação pelo lucro real, eis que poderá escriturar as despesas financeiras nessa empresa e não nas empresas operacionais.



Podendo efetivamente descontar da base de cálculo do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) os investimentos que fizerem em suas controladas por meio de obtenção de financiamentos, as Holdings poderão descontar as despesas com juros e encargos financeiros de suas captações quando alienarem as participações e apurarem ganhos de capital.

Lembre-se, outrossim, que o indicado artigo 31 possibilitou que referidas despesas sejam diferidas, ou seja, postergadas para o futuro balanço desta holding, quando da alienação da participação e o registro do ganho de capital. Assim, as holdings poderão deduzir todo o encargo financeiro do imposto a pagar sobre o ganho de capital, inclusive no caso de empréstimos liquidados antes da alienação ou liquidação do investimento dessa coligada.

As holdings desse setor transferem recursos captados no mercado para suas empresas operacionais, normalmente criadas para determinado empreendimento específico e posteriormente vendidas ao mercado, motivo pelo qual existe vantagem em enquadrá-las no lucro presumido. Assim, com a nova lei não existirá mais vantagens em diferir uma despesa na holding onde que não se tenha uma previsão de venda da empresa operacional que irá receber os recursos.

Obviamente, na hipótese de holding que atua no ramo imobiliário, será mais vantajosa a venda da empresa controlada do que a venda do imóvel objeto de investimento, visto que estas despesas serão incorporadas ao custo do investimento, reduzindo o ganho de capital. No entanto, as demais holdings poderão estudar a viabilidade de estruturar suas despesas financeiras com as coligadas, beneficiando-se da dedução em 100% destas despesas.